

法律實用主義視野下的澳門法治建設問題

李燕萍*

一、引言

談論澳門法律問題，人們往往會想到葡萄牙法律，毫無疑問，這種聯想是有一定道理的，近代以來資本主義世界發展出來的法律制度和法治觀念確實是葡萄牙人引入到澳門的社會治理之中。然而，澳門回歸祖國，“一國兩制”、高度自治這一歷史事件的出現，卻使得澳門法律發生了方向性的轉變。其一，回歸之後，澳門與內地在政治、經濟、文化等各個領域的交流逐漸增多，法律制度之間互相學習、銜接、彌合的情況將不斷增加，因而澳門法律不再是葡萄牙法律的延伸適用，澳門法律必須瞭解並適應中國內地法律，與之共同保障與促進澳門特別行政區的健康發展。其二，“一國兩制”條件下，澳門法治必須走自己的路。1999年12月20日，澳門順利回歸祖國，成為中國的一個特別行政區，按照《澳門基本法》的規定，實行“一國兩制”、高度自治的基本國策，從此澳門法治開始了新的歷程。“一國兩制”是指“一個國家，兩種制度”，一個國家強調的是國家主權的完整與不可分離。根據《中華人民共和國憲法》規定，“國家在必要時得設立特別行政區，在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定”，《澳門基本法》規定，澳門特別行政區不實行社會主義的制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式不變。實踐中，社會主義與資本主義往往體現在具體法律制度規定的不同，因此，兩種制度在某種意義上可以理解為具體法律制度的差別。根據《澳門基本法》，最高國家權力機關授權澳門特別行

政區依照《澳門基本法》的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。澳門特別行政區的法律只能從澳門本地實際情況出發，根據社會發展具體情況，運用相關的科學發展規律，尋求切實解決問題的立法途徑。在立法過程中，立法者應當樹立起以社會實踐為檢驗法律優劣的觀念。可見，回歸以來澳門法治建設與法學研究都進入了獨立自主發展的黃金時期，隨之而來的問題就是澳門法治建設究竟應該如何發展，向何處發展。是遵循已經日益遙遠的葡萄牙舊制，還是皈依尚待熟悉的祖國大陸，坊間各種聲音迭起，實有必要予以澄清。本文認為，如果說法治的最終目的是為了社會更好的生活，那麼實用主義應該成為澳門法學發展即使不是惟一的也是重要的研究方法，應當予以重視並善用，以期開創真正具有澳門特色的法治新局面。

二、法律實用主義探源

在哲學上，實用主義存在着三種形式，形而上學的或哲學的實用主義是一種相對主義立場，它拒絕將知識建立在一些絕對概念的基礎上。方法論的實用主義的立場是賦予科學、人文藝術中的生動辯論、思想開放和靈活性以重大意義。政治實用主義則是一種賦予公民自由、寬容以及那些將影響人類交往配置的討論和制度中的靈活實驗以重大意義的立場。¹ 在法律領域，這三種形式的實用主義都不同程度的有所體現，然而更重要是後兩者，也就是說法律實用主義同

* 澳門理工學院一國兩制研究中心副教授級研究員

時包含兩方面的命題，即法律應追求的價值目標和法學研究的方法論。²前者是個價值或規範問題，後者是實證或事實問題。價值問題總是因個性或文化差異而眾說紛紜，具有較強的多樣性，而實用主義者並打算在這裏花費太多的功夫論證，事實上有時候也是說不清楚的。他們只是給出一個盡可能涵蓋面廣而又簡單的答案。相對而言，價值中立的事實問題顯得更為清楚明確，然而實用主義者卻不打算簡單了事，他們積極探索各種經驗事實，不輕易否定具體的可通過觀察而被證實或證偽的命題，例如澄清一個法律事實或驗證法律與社會事件之間的因果關係，在自由且寬容的氛圍下實現人類自己更好的生活。對於這兩個命題，法律實用主義都有明確的立場。

第一，現代民主社會中，法學研究或法律的基本目標是公共利益的最大化。法學研究的對象是法律，法律是為人類生活而服務的，不同社會性質之下的法律與法學研究目標與服務對象是不同的。³在專制社會中，由於國家被認為是國王的所有物，因此國王的利益是國家最高目標，經常借用“王命即是天意”之類的表達成為制定法律的基本出發點。⁴進入現代民主社會之後，國家政策才開始成為名副其實的“公共”政策。因為公民通過某種方式控制了國家政策的制定，使得任何法律或國家政策開始真正面對人民的需求與渴望。因此，最大程度的實現公共利益成為法律與法學研究的目標所在，這種轉變需要現代民主政治作為制度基礎。但是公共利益究竟是甚麼？簡單的說，民主國家的公共利益就是社會功利主義的“最大多數人的最大幸福”，也就是個人功利之和的最大化。⁵按照社會功利主義，社會總體利益可以是社會成員的個體利益的簡單綫形疊加，儘管這種理解過於簡單，但至少清楚表明個體利益是總體利益的平等組成部分，既消除了“公共利益”概念經常具有的虛妄性，又消除了個體利益之間人為的不平等對待。

第二，在明確了法律的基本目標之後，法學研究就轉化為純粹實證分析。實證主義分為經驗實證主義和邏輯實證主義。前者以可觀察和描述的事實來概括或檢驗命題和概念，主要方法有社會調查、資料統計和定量分析、歷史考察等。經驗實證主義認為直接經驗提供一切科學的內容，邏輯提供形式語言以聯結對

經驗的描述，從而建構規律和理論。後者是以感覺經驗為基礎，以可操作的邏輯形式來檢驗或推導出概念和命題。⁶分析法學中的語義結構與法律概念，凱爾森關於不同法律規範之間的邏輯關係就屬於邏輯實證主義。儘管這兩種實證主義方法並不絕對對立，在這裏還是將重點放在對經驗實證主義的考察。一般而言，在確定了法律的目標之後，經驗實證主義首先需要瞭解法律制度的現狀，對現狀的說明不能局限於模糊的定性描述，應盡可能量化。然後分析不同的法律或政策對社會中不同人群產生的後果，驗證法律與社會事件之間的因果關係。最後討論利用怎樣的社會機制去克服理想與現實之間的距離。這些步驟彼此之間是互相牽連、互相推進的，最為重要的是對現狀的定性定量分析。因為這部分內容有着承上啟下的功能，既可能將我們帶回去反思法律的目標是否可行，又引導我們得出科學的而非猜測性的結論。所以努力建立盡可能精確的分析工具是經驗實證主義的關鍵所在。

三、法律實用主義對澳門法治發展的意義

實用主義最大的特徵在於，並不為了追求形式上的完美性而忽略具體客觀情況。對於任何概念化的觀念都有懷疑精神。對於澳門法學而言，這種懷疑精神有利於祛除“親葡論”或“惟中論”的意識形態禁錮，面對澳門社會現實，以開放實用的態度處理特別行政區發展過程中遇到的各種問題與爭議。

首先，實用主義能夠將回歸前後澳門的法學研究有機的貫通起來，有助於形成澳門特色的法學研究。從歷史上看，澳門的法學研究無論在研究主體、研究對象和研究方法上回歸前後顯然形成了兩個完全不同的階段。直到回歸前的相當長的時期內，澳門的法學研究主要由葡萄牙人以葡語方式進行，研究對象是葡萄牙法律及其延伸至澳門的相關法律規範。研究方法更是局限於文本，對於以華人為主的廣大澳門社會主體的需求並沒有深入的實證研究。回歸之後，大量以中文為母語的法學工作者進入澳門的法學研究隊伍，他們關注的是以《澳門基本法》為框架的澳門現

有法律及其未來發展，其中澳門特別行政區與祖國大陸的法治關係、法治互動情況是焦點所在。如果任由這兩類群體各自發展，其結果很可能是雙方越走越遠，從而使得澳門法學研究更為散亂而缺乏核心內容，失去競爭力。但是，如果雙方都秉持着實用主義態度，從澳門社會現狀出發，拋開狹隘的意識形態約束，真正以澳門社會的公共利益最大化為立足點思考澳門法律問題，應該具有廣濶的合作空間與可能。有利於整合澳門的法學研究力量，促進澳門法學的成長與成熟。

其次，對於立法實踐而言，從規範上明確法學研究或法律制定的目的是使某種公共利益最大化。換言之，根據具體立法內容與領域不同，考慮所有相關利益，分析成本與收益，只有能夠帶來更多的淨效益的立法，才是最終符合實用主義標準的法律。以澳門勞工立法為例，究竟如何界定“非法工作”等字詞實在是要仔細斟酌的事情。這裏涉及到的不僅有本地工人利益、非本地工人利益、更關涉澳門社會發展速度和社會成員素質提升問題。如果不顧澳門勞動力嚴重不足的事實，因嚴厲“打擊黑工”而降低澳門社會吸引力與社會發展，以功利主義觀點來看是不符合澳門居民利益最大化的目標。例如將“非法工作”的定義延伸至高等教育機構中接受學校資助的學生以課餘服務圖書館或餐廳的形式予以返還的非酬勞工作，顯得過於寬泛，既不利於高校學生完成學業的需求，也無助於社會打擊“非法工作”的訴求，因此，這種類型的立法措施從實用主義角度來看，因不具備提升公共利益的特點而應予以修正或廢止。

最後，作為一種方法實用主義有利於推進澳門司法審判的深入發展。實用主義對審判，即法官如何斷案、應該如何斷案問題具有多種意義。一方面，雖然法律職業話語的主流始終是形式邏輯主義，絕大多數法官在實踐中都可能是實用主義者，部分是因為用於判決的材料是如此多樣化和相互衝突，以至於形式邏輯往往是無法實現的理想。另一方面，實用主義者的工具意識能夠引導法官進行有效裁判。這是因為法官們或多或少的偏好對未來的社會引導應與過去保持一致，對發展迅速的社會變革保持警惕。儘管實用主義者也有謹慎的習慣，但是他們知道，告訴法官在解

決疑難時反對變革、將法律凝固於它現在所處的狀態不會有甚麼用處，更不用說回到過去的某個法律時代。隨着社會的變化，法官在立法者設定的範圍內，必須調整法律以適應變化了的環境。為了做到這一點，他們需要認識到社會變化對人們法律生活產生的影響，例如，電子媒體的傳播如何改變了規制合同的條件。⁷ 因此，具備實用主義觀念的法官不會長久的沉溺於葡治時代的舊傳統，而會根據已經變化了時代需要努力為澳門特別行政區貢獻自己的法治智慧。

四、以實用主義觀察澳門法律改革問題

經過回歸初期的調整與適應後，澳門特別行政區的經濟與社會迅速發展。但是，社會矛盾與糾紛也日益增多，如何保持澳門社會和諧發展成為重要課題。為此，澳門特區政府展開了較為系統的法律改革，試圖對變化了的社會關係予以有效規範，促進社會持續發展。顯然政府的工作思路中已經蘊涵實用主義理念。具體而言，用法律實用主義來觀察澳門法律改革，應該包括以下幾個層面的問題：法律改革的基本目標是否符合實用主義的標準，即實現公共利益的最大化？澳門法律的現狀是甚麼？與改革目標之間存在哪些差距？造成差距的原因是甚麼？澳門社會能夠利用何種社會機制與資源化解阻力，克服理想與現實之間的距離？

首先，澳門法律界普遍認同法律當地語系化與現代化應該是法律改革的目標。⁸ 所謂當地語系化體現在兩個方面，就形式而言，法律當地語系化包含着法律中文化的要求，從內容上看，更多要求法律滿足澳門社會的實際需求。所謂現代化，主要是指自由、平等、民主等現代法治精神的體現，也意味着法律體系應當更加符合社會發展要求。這個目標顯然符合功利主義價值標準。事實上，這是任何一個獲得法治自治的國家或地區都會選擇的目標。理由在於：其一，任何法律體系都應該使用當地主要言語表達才是符合成本收益規則的法律制度體系，也是當地居民擁有的正當權利要求；其二，“一國兩制”下的澳門社會已經走上了自主發展的道路，只有充分運用制度優勢，

不斷完善法律體系，將自由、平等、民主等價值觀念制度化，才是符合澳門社會最大利益的發展方向。

其次，在確定了法律改革的目標之後，就可以進入實證考察了。也就是作為目標的應變數與相關引數之間的關係。這裏主要以司法工作中的法律中文化為剖析對象。法律中文化要求在法律領域運用當地居民主要語言表達，包括立法機關、行政部門與司法部門，以滿足人們充分利用法律解決社會爭議的基本需求。其中尤以司法程序與司法文書中的語言為典型。事實上，語言問題正在成為阻礙澳門司法隊伍成長的瓶頸問題。正如澳門終審法院院長岑浩輝指出在法官人數嚴重不足的情況下，從其他國家招聘是增加法官的途徑之一，然而這種方式卻由於整個社會具素質的中葡翻譯力量嚴重不足，不但影響到這些外聘法官的工作效率和對案情的把握，而且中文的使用會出現倒退的局面。⁹ 情況似乎陷入了僵局，但是從實用主義者的角度觀察，依然是可以成本收益的權衡做出選擇的。

面對司法官員嚴重不足的現實，盡快補充合格的司法人員成為當務之急。關鍵在於錄用條件的設定。如果祛除會使用葡語者具有優先性的條件，一方面極大拓寬了選擇對象的範圍，有助於舒緩人手不足的矛盾，另一方面滿足法律中文化目標，符合《澳門基本法》的有關規定。¹⁰ 因祛除這個條件而受損的人群與受益人群是可以計算出來的，通過利益比較如果受益人群遠遠大於受損人群，那麼就沒有任何堅持這個錄用條件的正當理由了。

此外，還需要考察司法官員，尤其是外籍司法官員有無足夠理性動機選擇使用中文。首要條件是司法官員本人能夠使用中文，那麼有無理由對外籍司法官員提出這種要求呢？事實上，《澳門基本法》已經给出了答案。根據《澳門基本法》第99條第2款規定：澳門特別行政區有關部門還可聘請葡籍和其他外籍人士擔任顧問和專業技術職務。這就意味着澳門特別行政區可以在全球範圍內聘請專業人士，不局限於葡籍人士，司法官員亦然。接下來的問題就是，在作為專業人士的司法官員與訴訟當事人的普羅大眾之

間，我們是要求司法官員俯就當事人的語言類型，還是將翻譯負擔轉嫁給當事人或社會承擔呢？顯然，要求具有較強學習能力的專業人士(無論是否葡籍)掌握中文是成本較低的方案，符合功利主義要求。換言之，前述困局並非無解，相反卻有可能誤解了《澳門基本法》有關立法精神與意旨。

總之，一個運行良好的司法體制應當公正且有效率。應該承認以《澳門基本法》為基礎的澳門司法機構比較好的從制度上保障了司法公正。從法官的工作條件、社會地位、工資福利等各方面都給予了優於一般公務人員的待遇，使司法官員有理性動機維護司法正義。但由於司法人手不足等原因導致的效率低下，在很大程度上抵消了司法公正的積極作用，因為遲來的正義是非正義的。¹¹ 所以司法體制的重點在於提高司法效率。運用實證主義方法可以證明通過各種方式便捷司法程序，提升司法人員數量與素質與法律當地語系化目標並不矛盾，應當受到社會重視與實踐。

五、結語

對於澳門特別行政區而言，如何強調“一國兩制”的重要意義都不為過，“新時代新形勢下澳門顯而易見地成為‘一國兩制’理論與實踐的現實載體，成為集多種優勢於一體的特別行政區及其制度的驗證、示範基地，成為一個創新型發展模式的首發的。儘管當前的澳門依然處於‘一國兩制’的初級階段，它的稚嫩和不成熟性還有多方面表現，但低估其歷史進步性和制度創新性絕對是不適宜的。”¹² 楊允中博士的這一段話同樣適用於描述澳門法治建設。只要踏踏實實地從澳門實踐出發，根據社會發展需求，不斷修正法律工作者的法律觀念，立足本地，解放思想，以新思維應對時代的挑戰，一定能使澳門法律不斷走向成熟，形成一個符合澳門社會需要的法治環境，整體上提升澳門居民的社會生活素質，從而使澳門特別行政區成為現代法治的示範基地。

註釋：

- ¹ Kramer, Matthew H. (1996). The Philosopher-Judge: Some Friendly Criticisms of Richard Posner's Jurisprudence. *Modern Law Review*. Volume 59, Issue 3. 465, 475-478.
- ² “實用主義”(pragmatism)因為其名稱上的功利主義色彩，使得人們諱莫如深避而不談。尤其是在對待發源於霍姆斯大法官的實用主義法哲學上，像“法律的虛無主義”或者“純粹目的論的法律工具主義”這樣的誤解紛紛而來，而忽略了實用主義本着“實效”出發而應有的價值追求。
- ³ 在這個意義上，馬克思的“法律是統治階級的工具”這句話本身並沒有錯，甚至可以說具有相當程度的合理性。關鍵問題不是法律的統治工具性，而在於法律究竟是為了誰的利益而統治，或者說誰應該是社會的統治者。進而，如果我們同意人民是國家的統治者，人民利益是國家的最大利益所在的話，問題就推進到了如何保障人民根據理性選擇最有利於自己的法律制度。
- ⁴ 當然，國王利益並不一定總是和臣民的基本利益相矛盾的，例如，英國對擾亂社會治安罪名進行懲罰的依據就是犯罪者“打攪了國王的安寧”。轉引自張千帆：《法學研究的“新範式”？建立嚴密的新實用—實證主義法學體系》，載於《法學文稿》，2001年第2期。
- ⁵ 張千帆：《“公共利益”的構成——對行政法目標以及“平衡”的意義探討》，載於《比較法研究》，2005年第5期。
- ⁶ 張文顯：《二十世紀西方法哲學思潮研究》，北京：法律出版社，2006年第1版，第65-66頁。
- ⁷ 波斯納：《實用主義，能為法律提供甚麼？》，許楊勇譯，載於《法學文稿》，2001年第2期。
- ⁸ 王禹：《論澳門基本法對澳門法律改革的重要意義》，發表於“公共行政建設與法制完善”研討會，澳門大學澳門研究中心，2007年10月11-12日；謝桂生：《澳門法律制度的創新——兼對澳門法律改革的思考》，載於《首屆澳門人文社會科學大會論文集》，2006年12月7-8日。
- ⁹ 岑浩輝：《在2007至2008年澳門特別行政區司法年度開幕典禮上的講話》，2007年10月17日，第6頁。
- ¹⁰ 《澳門基本法》第9條規定：澳門特別行政區的行政機關、立法機關和司法機關，除使用中文外，還可使用葡文，葡文也是正式語文。
- ¹¹ 駱偉建：《澳門基本法與澳門法律制度的發展》，載於楊允中、饒戈平主編：《基本法與澳門特區可持續發展——紀念〈澳門基本法〉頒佈14周年及〈中葡聯合聲明〉簽署20周年學術研討會論文集》，澳門：澳門基本法推廣協會，2007年，第35-42頁。
- ¹² 楊允中：《“一國兩制”理論縱橫》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2014年，第219頁。